



# Das Rundfunkmonopol des ORF – Der ORF im Wettbewerb

von

Manuela Stöger

Rechtsanwaltsanwärterin bei RA Dr. Karin Wessely  
in der Kanzlei [office@legal.at](mailto:office@legal.at) Rechtsanwälte

Stand: Juli 2001

Hausarbeit im Rahmen der Lehrveranstaltung „Medienkonzentration und cross ownerships“  
bei Dr. Matthias Traimer, Bundeskanzleramt, Leiter der Abteilung V/4, Zuständigkeit  
nationales und internationales Rundfunk,- und Medienrecht

e-mail: [stoeger@it-law.at](mailto:stoeger@it-law.at)

## 1. Die Objektivität durch „Meinungsvielfalt“ privater Rundfunkanstalten

Das Ziel bei der Schaffung des ORF-Gesetzes und des Privatfernsehgesetzes, soll sein, die Meinungs- und Medienvielfalt zu wahren. Es wird somit dem ORF-Monopol in Österreich als letztes Land in Europa ein Ende gesetzt. Die neugebildete Medienbehörde KommAustria hat die „geeigneten“ Daten und Verfahren heranzuziehen, Schwellenwerte festzulegen sowie auf einen geeigneten Beteiligungsmix zu achten. Es wurde festgelegt, dass ein Inhaber einer bundesweiten Lizenz nicht auch noch regionales TV machen kann. Jedoch sind mehrere regionale Lizenzen in einer Hand zulässig, wenn sich die Sendegebiete nicht überschneiden. Tageszeitungen, die ohnehin schon eine „überragende Marktposition“ inne haben und zusätzlich in den Bereichen Magazine, Radio, Kabelnetze oder Satelliten-TV eine führenden Stellenwert auf dem Medienmarkt haben, sollen von der Veranstaltung des analogen terrestrischen Fernsehen in den betroffenen Gebieten ausgeschlossen werden. Nach dieser Regelung wäre die verbundene Unternehmensfamilie von Mediaprint (*Krone, Kurier*) und News-Gruppe mit jeweils Marktanteilen um 60 Prozent vom TV ausgeschlossen. Medienexperten der Bundesregierung berechnen die Grenzwerte für die Marktanteile, denn Ziel des Privatfernsehgesetzes soll es sein, Meinungsmonopole zu verhindern. Das Szenario sieht jedoch so aus, dass die *Krone* wissen lässt, dass sie allein nicht interessiert sei, Privatfernsehen zu machen, eine mögliche Beteiligung jedoch nicht ausschließe. Kontakte der *Krone* mit dem Sender ATV (früher Wien 1) und RTL wurden bestätigt, jedoch hauptsächlich soll es um Programmkooperation gehen. Die neben dem ORF 1 und ORF 2 zu vergebende dritte Frequenz soll für analoges Privatfernsehen vergeben werden. 70% der österreichischen Bevölkerung soll das Programm des Privatfernsehen erreichen. Hier werden nicht nur die terrestrischen Frequenzen miteingerechnet, sondern auch Kabel- und Satellitenverbreitung. Der ORF drängt auf die Einführung des digitalen Fernsehen, sodass vor allen um die Ballungsräumen sogenannte „Insel“-Frequenzen eingesetzt werden. Es sind dafür jene Frequenzen aus der dritten Frequenzkette, die bei der Vergabe an das Privatfernsehen übrig bleiben, umfasst. Das digitale Fernsehen hat gegenüber dem analogem Fernsehen den Vorteil, dass auf einer Frequenzkette mehrere Fernsehprogramme übertragen werden können. Jedoch der Stand der Technik ist noch nicht soweit, da es in den Haushalten den für den Empfang nötigen Decoder, der die digital komprimierten Bilder und Töne sichtbar macht, noch nicht gibt. Was das private und digitale Fernsehen an Frequenzen übrig lassen, sollen regionale

Anbieter bekommen, die schon im Kabel senden.<sup>1</sup> Prinzipiell stellt sich die Frage, ob die Meinungsvielfalt durch Privatrundfunkbetreiber gefährdet ist, wenn die „Global Player“, the big five eine Indoktrinierung auf die Übertragung von Information ausüben. Dies ist durch die zunehmende Verflechtung der Medien, Printmedien mit Privatsendern, sehr wahrscheinlich. Jedoch koste eine Privat TV-Lizenz in Österreich mindestens 1 bis 1,5 Milliarden Schilling für einen privaten Sender, eine Rechnung, die sich kaum für ein „single“ Unternehmen ausgehe. Insofern ist es eine Frage der Zeit und Kosten bis sich in Österreich das Privatfernsehen neben dem starken öffentlich-rechtlichen Auftraggeber ORF etablieren kann. Es wird sich weisen, ob die finanziellen Marktzutrittschranken aus eigenem bewältigt werden können, oder ob es einer staatlichen Förderung für private Rundfunkveranstalter bedarf.<sup>2</sup>

Die Idee der Meinungsvielfalt, wie sie der Rundfunkfreiheit in kultureller und politischer Hinsicht als Prämisse zugrunde liegt, wird durch Konzentrationstendenzen am Medienmarkt bedroht. Die *diagonale* Konzentration ist bei der Verbindung zwischen Medienunternehmen verschiedener Bereiche insbesondere Verbindungen zwischen Presse- und Rundfunkunternehmen (sogenannte cross ownerships<sup>3</sup>) der Fall. Die rundfunkrechtlichen Regelungen sollten idealerweise in der Lage sein, derartige Medienkonzentrationen zu regulieren.

Das Grundrecht der Meinungs-, und Informationsfreiheit bzw. Kommunikationsfreiheit ist im Art 13 StGG und Art 10 EMRK statuiert. In der Entscheidung des EGMR im Fall „Informationsverein Lentia und andere gegen die Republik Österreich“ vom 24.11.1993, führte dieser aus, dass das Rundfunkmonopol des ORF in seiner konkreten Ausgestaltung gegen das in Art 10 EMRK jedermann gewährten Recht auf freie Meinungsäußerung verstößt.<sup>4</sup> Der EGMR unterstreicht die fundamentale Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft, die von den Medien wahrgenommen wird. Um eine derartige Medienvielfalt sicherzustellen, habe der Staat als Garant des Pluralismus dafür Sorge zu tragen, was nunmehr von dem Weg der ORF-Monopolstellung zum dualen Rundfunksystem dh. einem Nebeneinander vom öffentlich-rechtlichen Sender ORF mit einem umfassenden Bildungs- und Informationsauftrag und

---

<sup>1</sup> [www.derStandard.at/etat](http://www.derStandard.at/etat)

<sup>2</sup> Michael Holoubek, Das Recht der Medienunternehmen, 112 ff

<sup>3</sup> Holubek/Traimer/Weiner, Grundzüge des Rechts der Massenmedien, 2000, 47 ff

<sup>4</sup> EGMR, JBI, 1994,324

potentieller privater Anbieter durch das ORF-Gesetz und das Privatfernsehgesetz erfüllt scheint.

Die damalige Argumentation der Bundesregierung, Österreich könne wegen der knappen Ressourcen an Rundfunkfrequenzen kein Privatfernsehen anbieten, ist aufgrund des heutigen Entwicklungsstandes der Technik nicht länger haltbar. Sicherlich war das ORF-Monopol durch das breite Kabel- und Satellitenprogrammangebot bereits unterlaufen, jedoch die Möglichkeit des terrestrischen Privatfernsehens durch die Nichtschaffung eines Gesetzes keinesfalls gegeben. Der VfGH wies in dem Jahre 1996<sup>5</sup> darauf hin, dass für die Gestaltung terrestrischen Privatfernsehens jeglicher Rechtsgrundlage fehle, da es Sache des Gesetzgebers sei, die Voraussetzungen dafür zu schaffen. Der VfGH könne die Untätigkeit des Gesetzgebers nicht aufgreifen, da er den Gesetzgeber weder nach Art 140 B-VG noch nach einer anderen Bestimmung zu einem Gesetzgebungsakt verpflichten könne.

Mit Urteil vom 21.09.200<sup>6</sup>, „Tele 1 gegen Österreich“ sprach der EGMR aus, dass für private Programmveranstalter die Möglichkeit bestehe, ihr Programme über das Kabelnetz an das Publikum zu verbreiten, was eine taugliche Alternative zur terrestrischen Verbreitung darstelle und im Lichte des Art 10 MRK eine Rechtfertigung dafür biete, dass die terrestrische Verbreitung von Fernsehprogrammen der öffentlichen Rundfunkanstalt ORF vorbehalten wird. Dies gelte jedenfalls für den Raum Wien, wo nur zwar 56 Prozent der Fernsehhaushalte tatsächlich an das Fernseh-Kabelnetz angeschlossen sind, aber der Rest der Haushalte jeweils in ihrem Haus oder in einer Nachbarschaft über eine (potentielle) Anschlussmöglichkeit verfügt. Die Verweigerung der Erteilung der Sendelizenz an einen Privatsender hatte bis dato ihre Grundlage im nationalen Recht, nämlich im Art 1 Abs 2 BVG-Rundfunk., der die Erforderlichkeit einer einfachgesetzlichen Bestimmungen für das Veranstalten von privaten terrestrischen Rundfunk vorsieht.

## **2. Ausschluss der Werbung für Printmedien im öffentlich-rechtlichen Rundfunk**

Um dem Privatfernsehen eine Überlebenschance gegenüber dem ORF zu geben, werden Sonderwerbformen wie produkt-placements (Schleichwerbung in Sendungen), sponsoring und Unterbrecherwerbung im ORF eingeschränkt. Sponsoring wird in die höchst zulässige

---

<sup>5</sup> VfGH 27.09.1995, G 1219-1244/95, G1303/95, V76-110/95

<sup>6</sup> EGMR, MR 2000, 263 ff

ORF-Werbezeit von 42 Minuten pro Tag einzurechnen zu sein. Somit wird generell die Werbemöglichkeit in ORF-Programmen eingeschränkt.<sup>7</sup>

Deutschen Expertenmeinungen zufolge seien die geplanten Werberestriktionen für den ORF zu gering, um in einem dualen Fernsehsystem den Wettbewerbsnachteil des Privatfernsehens durch die Mischfinanzierung (Gebühren und Werbung) des ORF auszugleichen. Es besteht für den ORF die Möglichkeit über die Gründung von Tochtergesellschaften kommerzielle Aktivitäten im Bereich der Veranstaltung von Spartenprogrammen und Online-Diensten mit nahezu uneingeschränkten Vermarktungsmöglichkeiten entfalten zu können. Demzufolge ist zu befürchten, dass neue Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis zu den privaten Medien entstehen.<sup>8</sup> Andererseits ist dem entgegenzuhalten, dass die duale Finanzierung des ORF, d.h. die Möglichkeit der Finanzierung aus Programmentgelten und Werbeerlösen gewissermaßen Geschäftsgrundlage für den ORF ist, um den öffentlich-rechtlichen Auftrag erfüllen zu können. Die Finanzierbarkeit des öffentlich-rechtlichen Auftrages ist in einem kleinen Markt wie Österreich weder allein durch die Werbung noch allein durch Programmentgelte ausreichend, um Mittel zu lukrieren, dass der Programmauftrag in seiner derzeitigen Form aufrechtzuhalten. Freilich bestünde noch immer die Möglichkeit die Programmentgelte zu erhöhen, nur würde die Zustimmung der breiten Bevölkerung zum „gebührenfinanzierten“ öffentlich-rechtlichen Auftrag schwinden und seine Legitimation in Frage gestellt werden. Eine drastische Erhöhung der Rundfunkteilnehmergebühr gefährdet –so paradox es klingen mag- langfristig die Existenz des ORF und scheidet somit aus.<sup>9</sup>

### **3. Gebührenmonopol für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk**

Es stellt sich die Frage der Rechtfertigung der Gebühren, die der ORF in Hinblick auf die Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Auftrages kassiert. Eine Präzisierung des öffentlich-rechtlichen Auftrages, indem der Anteil der charakteristischen öffentlich-rechtlichen Sendungen in den Bereichen Information, Kultur und Wissenschaft im Verhältnis zu den Unterhaltungssendungen in den Programmen definiert wird, ist ME zielführend. Der öffentlich-rechtliche Rundfunk müsse einem Programm- und Qualitätsauftrag gerecht werden, um sein Gebührenprivileg zu rechtfertigen. Ebenso müsse er aber über die finanziellen Rahmenbedingungen verfügen, um im Wettbewerb bestehen zu können.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> [www.salzburg.com](http://www.salzburg.com) Online Ausgabe vom 30.April 2001

<sup>8</sup> [www.diePresse.at](http://www.diePresse.at) Online Ausgabe vom 08.05.2001

<sup>9</sup> ORF Broschüre, Der ORF im Wettbewerb, März 2001,

<sup>10</sup> Prof. Karl Korinek, Enquete“ Quo vadis öffentlich-rechtlicher Rundfunk?“, 17.01.2001, Wiener Hofburg

In der EntschlieÙung des Europäischen Rates vom 25.01.1999<sup>11</sup> wird bekräftigt, dass die Mitgliedstaaten den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zwar finanzieren dürfen, jedoch nur insoweit, als die Finanzierung dem öffentlich-rechtlichen Auftrag der Anstalten dient und die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Ausmaß beeinträchtigt, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die Finanzierung durch Gebühren ist grundsätzlich mit dem EG-Vertrag vereinbar. Jedoch ist eine Finanzierung kommerzieller Aktivitäten über Gebühren gemeinschaftswidrig. Die europäische Kommission empfiehlt daher aus diesem Grund getrennte Rechnungssysteme, um den öffentlich-rechtlichen und den kommerziellen Bereich und die auf diese fallenden Kosten und Einkünfte klar definieren zu können.<sup>12</sup> Der ORF finanziert sich durch die sogenannte Programmentgelt gem § 20 RFG und durch die eingehobenen Fernmeldegebühren gem. § 44 Fernmeldegebührenordnung. Ein Verstoß gegen das geltende Gemeinschaftsrecht wäre nur dann anzunehmen, wenn der finanzielle Ausgleich für die aufgetragenen Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse höher ist als der durch diese verursachte Aufwand. Beim ORF ist dies nicht der Fall, weil der derzeit vorgeschriebene gesetzliche Auftrag nur zu 44 Prozent aus Programmentgelten finanziert ist.<sup>13</sup> Der ORF führt eine getrennte Kostenrechnung, die den öffentlich-rechtlichen und kommerziellen Bereich ausweisen kann. Die geforderte Transparenz eines öffentlich-rechtlichen Rundfunkunternehmens wie dem ORF ist somit gegeben, obwohl die Transparenzrichtlinie vom 26.07.2000<sup>14</sup> in Österreich noch gar nicht umgesetzt ist.

Die Frage, ob es sich bei der Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den jeweiligen Mitgliedstaaten um eine Beihilfe iSd 87 Abs 1 EGV n.F. (Art 92 EGV a.F.) handelt, ist abhängig von der konkreten Ausgestaltung der Finanzierung in dem jeweiligen Mitgliedstaat und bislang weder für Österreich noch für andere Staaten abschließend geklärt. Sollte es sich bei der Finanzierung des ORF um eine unzulässige Beihilfe handeln, hätte dies sicherlich weitreichende Folgen für das österreichische Rundfunkwesen. Gleichwohl kann daraus aber kein Anspruch inländischer Veranstalter auf den Zugang zu terrestrischen Frequenzen abgeleitet werden, denn nicht die Finanzierung des ORF hinderte diese, sondern die fehlende gesetzliche Zuweisung an private Veranstalter. Ein Verstoß gegen Art 87 EGV n.F. würde zur Folge haben, dass die Finanzierung des ORF europarechtskonform ausgestaltet

---

<sup>11</sup> ABL 1999 C 30/01

<sup>12</sup> von Wallenberg, MR 1998, 248, Zur Anwendung der Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages im Rundfunksektor

<sup>13</sup> ORF-Broschüre, Der ORF im Wettbewerb, März 2001, 27

werden müsste. Dies würde sicherlich zu erheblichen Veränderungen der tatsächlichen wie auch der rechtlichen Gegebenheiten führen und hätte auch Auswirkungen auf die Finanzierungsmöglichkeiten der privaten österreichischen Rundfunkveranstalter.<sup>15</sup>

#### **4. Abschaffung des öffentlich-rechtlichen Auftrages – ein Eingriff in die Meinungsfreiheit ?**

Bei dem öffentlich-rechtlichen Auftrag handelt es sich um ein Privileg des ORF, da der § 2 des Rundfunkgesetzes den ORF zu einem umfangreichen Programmauftrag verpflichtet, d.h. die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen; die Verbreitung von Volks- und Jugendbildung, die Vermittlung und Förderung von Kunst und Wissenschaft, die Darbietung von einwandfreier Unterhaltung, die Förderung des Interesses der Bevölkerung an aktiver sportlicher Betätigung unter Berücksichtigung der Unparteilichkeit und Objektivität der Berichterstattung und der Meinungsvielfalt durch eine nationale Sendeanstalt.

Der Art 10 EMRK – die Freiheit der Meinungsäußerung – ist ein Grundrecht, welches mit einem Gesetzesvorbehalt gemäß Abs 1 dritter Satz und Abs 2 ausgestattet ist. Um ein gewisses Maß an Einheit und Qualitätsstandard in der medialen Vielfalt zu gewähren, scheint für die Schaffung einer Basis kultureller und demokratiepolitischer Kommunikation der öffentlich-rechtliche Auftrag des ORF geeignet. Um die rundfunk- und demokratiepolitischen notwendigen Zielsetzungen zu gewährleisten, ist der öffentlich-rechtliche Auftrag beizubehalten, da dessen Abschaffung ein Eingriff in die Meinungsfreiheit bzw. vielfalt darstelle. Der Gesetzgeber will durch die nationale Rundfunkordnung gerade zur Qualität und Ausgewogenheit der Programme beitragen, eine Abschaffung des öffentlich-rechtlichen Auftrages des ORF per se würde ohne einen adäquaten Programm- und Versorgungsauftrag durch einen privaten Rundfunkveranstalter zu keiner finanzierbaren und gleichartigen inhaltlichen Versorgung führen, da die finanziellen Mittel hierfür nicht ausreichend sind. Bei einem „institutionellen Verständnis“ der Rundfunkfreiheit ausgehend wird der Rundfunkveranstalter als bloßer Vermittler zwischen Trägern von Meinungen und der Seher gesehen, der dazu beiträgt, dass diese Meinungen dem Publikum zukommen. Diesem Modell zufolge bedeutet Rundfunkfreiheit, dass der einzelne Seher die Freiheit hat, seine Information

---

<sup>14</sup> Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen i.d.F. der Richtlinie 2000/52/EG der Kommission vom 26.07.2000, AbIEG 2000 Nr. L 193, S.75

aus einem öffentlichen Meinungsbildungsprozess zu erhalten, die gegen einseitige Verzerrungen abgesichert ist. Gerade durch die Abschaffung des öffentlich-rechtlichen Auftrages würde die Grundversorgung der Bevölkerung mit Information nicht gesichert sein. Da zum jetzigen Zeitpunkt der beginnenden Liberalisierung des Fernsehmarktes sich die privaten Rundfunkanbieter in Österreich erst etablieren, ist die Frage der Erfüllung des Versorgungsauftrages durch private Anbieter verfrüht.

Der EGMR hat prinzipiell das Genehmigungsverfahren gemäß Art 10 Abs 1 Satz 3 EMRK als zulässigen Eingriffsvorbehalt des nationalen Gesetzgebers erachtet, wenn er mit den fernmeldetechnischen und rundfunkpolitischen Zielsetzungen vereinbar ist. Ein Eingriff in das Grundrecht der Meinungsfreiheit nach den in Art 10 Abs 2 EMRK taxativ aufgezählten Gesetzesvorbehalten bedarf nichtsdestotrotz einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, der einen weitreichenden Eingriff in das Grundrecht nur bei dringenden Gründen als gerechtfertigt erachtet. Eine völlige Abschaffung des öffentlich-rechtlichen Auftrages wäre demnach ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Grundrecht der Meinungsfreiheit, da der Qualitätsstandard der Meinungsbildung durch private Anbieter nicht gesichert ist. Vielmehr geht es bei dem öffentlich-rechtlichen Auftrag, der gebührenfinanziert ist, um eine Sicherstellung eines Kommunikationsaustausches und der Funktionserfüllung des demokratiepolitischen und kulturellen Zielen, dies unter Gewährleistung der Unparteilichkeit und Staatsferne. Dass gerade das ORF-Monopol zur Sicherstellung der Meinungsvielfalt dienen sollte, anerkannte auch der EGMR, der Ausschluss jeglicher Form privater Aktivität im österreichischen Rundfunk wurde jedoch als unverhältnismäßiges Mittel zur Verfolgung dieses Zieles gesehen.<sup>16</sup>

## 5. Resümee / Schlussbemerkungen

In der Abschaffung des ORF-Monopols und in der Schaffung der gesetzlichen Grundlagen für das Privatfernsehen öffnen sich neue Wege für die Gestaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und der Gebührenregelung. Da das derzeitige System des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in der Gebührenfinanzierung besteht und die potentiellen privaten Anbieter sich nur aus der Werbung bzw. mittels pay per view oder Pay-TV finanzieren, stellt sich die Frage, ob nicht auch die privaten Rundfunkanbieter in der Lage wären den öffentlich-rechtlichen Auftrag zu erfüllen. Theoretisch wäre dann die Situation mit dem Universaldienst im

---

<sup>15</sup> *Wolf Dieter Ring*, Gutachterliche Stellungnahme: Entwicklung des dualen Fernsehsystems in Österreich, München/Wien 2001

<sup>16</sup> *Holoubek*, Die Rundfunkfreiheit des Art 10 EMRK, Bedeutung und Grenzen des Rundfunkmonopol-Urteils des EGMR für Österreich, MR 1994, 6 ff



Telekommunikationsbereich vergleichbar. Eine Anwendung von getrennten Kostenrechensystemen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wäre nach den Vorgaben der Transparenzrichtlinie des Gemeinschaftsrechts demnach sicher einzuhalten.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Dörr, Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Gebühren contra EG-Recht, K&R, 2001,233 ff